

RAFAŁ WOJCIECHOWSKI
(Wrocław)

Wyrokowanie w postępowaniu arbitrażowym według nauki procesu rzymsko-kanonicznego XIII–XIV wieku

Urteilsfindung im schiedsgerichtlichen Verfahren nach der Lehre des römisch-kanonischen Prozesses im 13. und 14. Jahrhundert

1. Wprowadzenie; 2. Podstawy wyrokowania; 3. Miejsce i czas wyrokowania; 4. Obecność arbitrów; 5. Narada arbitrów i głosowanie; 6. Treść wyroku; 7. Ogłoszenie wyroku; 8. Uwagi końcowe.

1. Einführung; 2. Grundsätze der Urteilsfindung; 3. Ort und Zeit der Urteilsfindung; 4. Anwesenheit der Schiedsrichter; 5. Sitzung der Schiedsrichter und Abstimmung; 6. Inhalt des Schiedsurteils; 7. Verkündung des Schiedsurteils; 8. Schlussbemerkungen.

1

Proces rzymsko-kanoniczny stosowany był w praktyce Kościoła powszechnego także w Polsce, a siatka pojęć, zasady ogólne oraz liczne sformułowania szczególne tego systemu przenikały wieloma drogami do różnorodnych praw świeckich znanych w średniowieczu na terenie naszego kraju. To w sposób wystarczający uzasadnia traktowanie poniższych rozważań w ramach problematyki poświęconej dziejom prawa funkcjonującego na ziemiach polskich.

W zakresie organizacji arbitrażu uczeni prawnicy średniowiecza, wzorem źródeł rzymskich¹, szczególnie wiele miejsca poświęcali umowie arbitrażowej, czyli *compromissum*, oraz wyrokowi arbitrażowemu zwanemu w średniowieczu *arbitrium* lub też *laudum*. Z ich punktu widzenia sam przebieg postępowania przed sądem polubownym i wyrokowanie przez arbitrów były zjawiskami czysto praktycznymi. W tej sytuacji o wyobrażeniach, jakie mieli średniowieczni procesualiści na temat prawidłowego przebiegu postępowania arbitrażowego, w tym i wyrokowania, należy niejednokrotnie wnioskować z ich wypowiedzi w innych kwestiach.

¹ D. 4, 8 – *De receptis: qui arbitrium receperint ut sententiam dicant*; oraz C. 2.55 – *De receptis*.

2

Sędziowie arbitrażowi zobowiązani byli do zakończenia sporu w sposób niebudzący wątpliwości. Powinni byli przy tym pozostawać na gruncie zadań wyznaczonych im przez strony w kompromisie. Wszelkie wykroczenia poza granice kompromisu uznawano za nieważne. Zależnie od tego, czy zostali ustanowieni arbitrami, czy też arbitratorami, obowiązani byli do przestrzegania postanowień prawa lub stosowania zasad słuszności.

Arbitrzy w wąskim, doktrynalnym znaczeniu tego słowa, czyli *arbitri*, powinni orzekać według prawa. Arbitratorzy natomiast, po łacinie nazywani najczęściej *arbitratores* lub *amicabiles compositores*, nie byli zobowiązani do ścisłego przestrzegania prawa. Mieli oni możliwość rozstrzygania według zasad słuszności i według sumienia. Rozróżnienie to nie wynikało bezpośrednio ze źródeł rzymskich, lecz zostało z nich wywiedzione w drodze interpretacji. Za jej podstawę posłużył fragment *Digestów*, który kompilatorzy justyniańscy zaczerpnęli z pism Proculus – prawnika okresu klasycznego prawa rzymskiego. Proculus, rozważając pewną kwestię dotyczącą kontraktu spółki, napisał:

*Arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniustum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum iustum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat*².

Jego zdaniem są dwa rodzaje arbitrów. Jeden jest tego rodzaju, że jego rozstrzygnięcie – czy to sprawiedliwemu, czy to niesprawiedliwemu – powinniśmy być posłuszni, co ma miejsce, gdy trzeba udać się do arbitra z powodu *compromissum*. Drugi jest tego rodzaju, że jego rozstrzygnięcie powinno być zgodne z osądem człowieka uczciwego (*vir bonus*).

Pełne konsekwencje z tego stwierdzenia o dwóch rodzajach arbitrów najwcześniej wyciągnięto w literaturze notarialnej XIII stulecia³. W doktrynie procesowej omawiane rozróżnienie utwierdził Durantis w drugiej połowie XIII wieku w swoim bardzo wpływowym dziele *Speculum iudiciale*. Po raz pierwszy w literaturze procesowej zatytułował on rubrykę poświęconą sędziom polubownym: *De arbitro et arbitratore*. Oto jak Durantis ujął omawiane rozróżnienie:

² D. 17, 2, 76 – Proculus, *Libro V epistolarum*.

³ Zob. Rolandinus de Passageriis, *Summa artis notariae*, Venetiis 1546, pars I, cap. VI: *Instrumentum compromissi, Notae*. Pierwszeństwo Rolandinusa, przed innymi autorami literatury notarialnej, w sformułowaniu definicji doktrynalnej z użyciem wyrazów *arbiter* oraz *arbitrator* wykazał K.-H. Ziegler, *Arbiter, arbitrator und amicabile compositor*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung. Romanistische Abteilung” LXXXIV, 1967, s. 376–381.

Est etiam differentia inter arbitrum et arbitratorem. Nam arbiter est, quem partes eligunt ad cognoscendum de questione, vel lite: et sic sumitur super re litigiosa et incerta, ut de ea cognoscatur: et debet iuris ordinem servare. Et sit semper cum poenae stipulatione. Et statur eius sententiae, sive aequa sit, sive iniqua. Nec ab eo appellatur. Nec ad arbitrium boni viri reducitur secundum quosdam. Arbitrator vero est amicus compositor, nec sumitur super re litigiosa, vel ut cognoscat: sed ut pacificet, et quod certum est dividat: ut in societate, quam certum est fuisse contractam. Sed eligitur, ut det cuilibet certam suam partem, quae ipsum ex societate contingit. Et hoc non dicitur arbitrium. Nec tenetur iuris ordinem observare: nec statur eius sententiae, si sit iniqua: sed reducitur ad arbitrium boni viri⁴.

W powyższym tekście dostrzec można, że arbiter to osoba wybierana przez strony do rozpoznania sprawy. Powinien on przestrzegać prawa o postępowaniu sądowym. Ustanawiany jest zawsze z zastrzeżeniem kary umownej w formie stylulacji na wypadek, gdyby strona przegrywająca nie wykonała dobrowolnie orzeczenia arbitrażowego. Jego orzeczenie nie podlega apelacji⁵ ani odwołaniu do *vir bonus* i pozostaje niezienne, niezależnie czy jest sprawiedliwe, czy niesprawiedliwe. Tymczasem arbitrator może być nazwany także *amicabilis compositor*⁶, bowiem nie rozstrzyga w zasadzie sporów, tylko wprowadza pokój między stronami albo określa rozmiar świadczenia. Jego orzeczenie nie nazywa się *arbitrium*. Nie jest obowiązany do zachowywania przepisów o postępowaniu sądowym. A wreszcie – co szczególnie istotne – jego orzeczenie może być podważone odwołaniem

⁴ Durantis, *Speculum iuris*, Basileae 1574, lib. I, partic. I, § 1, n. 2–3 (wszystkie następnie cytowane fragmenty tego dzieła pochodzą z lib. I, partic. I – księgi I, części I). Co do tytułowania dzieła Durantisa jako *Speculum iudiciale* zob. F.C. von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, t. 5, Heidelberg 1850 (reprint Darmstadt 1956), s. 582.

⁵ Zakaz apelacji od wyroku arbitrażowego wynikał wyraźnie z prawa rzymskiego (D. 4, 8, 2, 7, 2 – Ulpianus, *Libro XIII. ad edictum*): *Stari autem debet sententiae arbitri, quam de ea re dixerit, sive aequa sive iniqua sit: et sibi imputet qui compromisit. Nam et divi Pii rescripto adicitur: „vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet”*. Ulpian powoływał się w cytowanym fragmencie na reskrypt cesarza Antoninus Piusa, który podkreślił, że uczestnik arbitrażu powinien przyjąć spokojnie nawet niesprawiedliwy wyrok. Uzasadnienia dla takiej postawy należy szukać w umownej naturze arbitrażu – skoro strony same wybrały sobie arbitra, czy też arbitrów, to powinny dobrowolnie poddać się ich orzeczeniu, choćby uważały je za niesprawiedliwe.

⁶ Określenie *amicabilis compositor* ma swoje podstawy w Nov. 86, 2, gdzie polubowne rozwiązanie sporu zostało określone jako *amicabilis compositio*. Stąd wywodzi się także popularne w arbitrażu nowożytnym francuskie określenie *amiable composition* oraz *amiable compositeur* na oznaczenie upoważnienia sądu arbitrażowego do orzekania na zasadach słuszności i odpowiednio osoby orzekającej w tych warunkach.

do *vir bonus*. Różnica pomiędzy arbitrem a arbitratorem polega zatem przede wszystkim na posługiwaniu się przez nich odpowiednio prawem lub słusnością oraz na możliwości odwołania od decyzji arbitratora⁷, podczas gdy od orzeczenia arbitra odwołanie nie przysługuje.

3

Strony sporu poddanego arbitrażowi obowiązane były stawić się przed sędziami polubownymi w miejscu i czasie przez nich oznaczonym. W zasadzie już *compromissum* powinno było przewidywać szczegóły dotyczące organizacji sądu polubownego i wszczęcia postępowania⁸. W wypadku braku ustaleń podjętych przez strony inicjatywa i przebieg wszczętego postępowania zależały w przeważającym stopniu od samych arbitrów. Uważano jednak, że sędzia polubowny powinien przestrzegać pewnych ograniczeń co do wyboru miejsca arbitrażu. Nie mógł on nakazać stronom przybycia w miejsce o złej reputacji, do tawerny lub lupanaru. Ten rzymski zakaz⁹ był powtarzany i komentowany przez uczonych prawników od czasów Placentinusa¹⁰. W wypadku gdyby sędzia polubowny zdecydował się na prowadzenie postępowania w takim miejscu, strony nie były zobowiązane do

⁷ Odwołanie do orzeczenia arbitratora nazwano w doktrynie prawnej średniowiecza *reductio ad arbitrium boni viri*. Według prawników średniowiecza właściwy dla rozpatrzenia tego szczególnego środka był sędzia właściwy miejscowo (Durantis, *op. cit.*, § 1, n. 4.), jednak nie miał on podejmować na nowo postępowania rozpoznawczego, a jedynie zbadać formalne aspekty zaskarżonego wyroku arbitrażowego, jak np.: czy arbitrzy nie przekroczyli granic kompromisu (Panormitanus, *Interpretationes in primum Decretalium Librum*, Lugduni 1547, ad X, 1, 43, 6 *comm.* 'Cum Dilectus') albo czy nie orzekała osoba, która nie mogła być arbitrem z mocy prawa, jak np. głuchy, niemy, szalony albo pupil bez asysty opiekuna (Durantis, *Speculum iuris*, *op. cit.*, § 2, n. 3.). Durantis napisał wyraźnie o *reductio ad arbitrium boni viri*: *Haec non potest dici appellatio, sed potius attestatio* (*ibidem*, § 1, n. 5), zatem przypisał mu szczególną naturę procesową. W rozpatrywaniu *reductio ad arbitrium boni viri* chodziło raczej o stwierdzenie prawidłowości samej treści wyroku arbitrażowego, a nie o ponowne przeprowadzenie całego postępowania.

⁸ *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung des Ricardus Pisanus*, ed. H. Fitting, Halle 1906, s. 33: *Arbiter debet proferre sententiam eo loco ubi partes convenerunt quando firmaverunt se in potestate arbitri.*

⁹ D. 4, 8, 21, 11 – Ulpianus, *Libro XIII. ad edictum*: *Sed si in aliquem locum inhonestum adesse iusserit, puta in popinam vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur: quam sententiam et Celsus libro secundo digestorum probat. unde eleganter tractat, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit, qui inhoneste venerat, an committatur poena compromissi an quasi opera non praebita. et recte putat non committi: absurdum enim esse iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.*

¹⁰ Placentinus, *Summa Codicis*, Moguntiae 1536, titulus LV: *De receptis arbitris: et honeste hoc est non in popina, non in lupanari*; Azo, *Summa*, Lugduni 1540, rubrica 'De receptis arbitris', § 16.

przybycia i nie mogły zostać zasądzone na zapłatę kary za niedochowanie warunków kompromisu. Wspomniany tekst *Digestów* wzbudził szczególną dyskusję. Zastanawiano się, co stałoby się, gdyby jeden z kompromisantów, który nie czuł się zakłopotany takim miejscem, pojawił się w nim przed arbitrem. Czy strona, która nie stawiała się na wezwanie arbitrów może być w takiej sytuacji zasądzona na zapłatę kary umownej drugiej stronie, która jednak przybyła w niegodne miejsce? Odofredus wypowiedział się o tym przypadku wyraźnie, że kara nie jest należna, bowiem *arbitrium non debet claudicare*¹¹. Wreszcie Durantis podkreślił ważność zakazów i wskazał, że strony nie będą zobowiązane do posłuszeństwa orzeczeniu wydanemu wskutek postępowania, w którym arbitrzy wyznaczili rozprawę „w miejscu o niegodnej reputacji, nawet gdyby obydwie podporządkowały się zarządzaniu arbitrów i na rozprawę przybyły. W takiej sytuacji nie będzie też prawnie wymagalna kara umowna za nieprzestrzeganie *compromissum*”¹².

Podstawą rozważań uczonych prawników średniowiecza co do czasu, kiedy można prowadzić postępowanie arbitrażowe, był zakaz wywodzący się z prawa rzymskiego: *Si feriatis diebus cogente praetore arbiter dicat sententiam et petatur ex compromisso poena, exceptionem locum non habere constat, nisi alia lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta est, excepta*¹³. Uczeni prawnicy średniowiecza uważali, że dzień świąteczny powinien stanowić przeszkodę dla prowadzenia postępowania arbitrażowego. Pierwsze średniowieczne rozważania doktrynalne w tym zakresie znajdują się w *Lo Codi: Arbiter debet proferre sententiam ea die qua potest iudex ordinarius [...] set si partes convencionem fecerunt ut diceret arbitro in feriati die dare sentenciam, poterit eam donare*¹⁴. Anonimowy dla nas autor podkreślił, że arbiter, za przykładem sędziego zwyczajnego, nie powinien wydawać orzeczenia w dzień świąteczny, chyba że strony wyraźnie sobie tego życzyły.

W dalszym przebiegu dyskusji zaczęto zauważać różnicę pomiędzy dniami świątecznymi dla uczczenia Boga, a dniami świątecznymi dla potrzeb ludzkich. Co do pierwszych zakaz był zupełny, o tych drugich Odofredus napisał: *...unde diebus feriatis ratione messium vel vindemiarum non potest ferri sententia nisi voluntate litigatorum*¹⁵. Jak widać, w dni świąteczne ustanowione z okazji żniw czy winobrania – a więc dla potrzeb ludzkich – można było prowadzić postępowanie arbitrażowe za zgodą stron. Jednak w takie dni sędzia polubowny nie mógł wydać wyroku bez zgody stron.

¹¹ Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*, Lugduni 1550, *comm. ad D. 4, 8, 21, 9*.

¹² Durantis, *op. cit.*, § 7, n. 67.

¹³ D. 4, 8, 36 – Ulpianus, *Libro LXXVII. ad edictum*.

¹⁴ *Lo Codi...*, s. 33.

¹⁵ Odofredus, *op. cit.*, *comm. ad D. 4, 8, 36*.

Do omawianego zagadnienia jeszcze inaczej ustosunkował się Durantis:

*In forma autem compromissum notabiliter ponitur, quod possit pronuciare die feriato. Nam alias non posset. Et in hoc est arbitrium simile iudicio... Et licet actum sit, non tamen poterit diebus in honorem Dei feriatis pronuciare, etiam si expresse sit dictum... Sed nunquid amicabile compositor poterit diebus feriatis pronuciare? Responsum: sic, quia non dicitur tunc fieri possint... et omni tempore potest quis paci reformandae intendere*¹⁶.

Speculator wskazywał więc, że arbiter nie może wzorem sędziego zwyczajnego wyrokować w dzień poświęcony Bogu; arbitrator tymczasem może działać w taki dzień. Także Bartolus¹⁷ oraz Baldus¹⁸ uważali, że arbitrator ma możliwość doprowadzenia do ugody, która nie podlega zakazowi dokonywania czynności sądowych w dni świąteczne. Przy czym Bartolus realistycznie zauważył, że: *...et propter hoc apponitur quotidie in compromissis, quod cognoscere possit, et pronuciare, seu sententiam dicere diebus feriatis, vel non feriatis*¹⁹. Wielki przedstawiciel szkoły komentatorów wskazał na współczesną sobie praktykę, w której strony kompromisów zwykły umieszczać formułę dopuszczającą orzekanie także w dni świąteczne, zapewne dla uniknięcia zarzutu nieważności wyroku, w razie gdyby arbitrzy z jakichś powodów wydali swoje orzeczenie jednak w dzień świąteczny.

Ostatecznie rozwój doktryny w zakresie prowadzenia arbitrażu w dni świąteczne podsumował Panormitanus: *...nam in feriis introductis contemplatione hominum, licet regulariter non debeat procedere. nec debeat cogi ad procedendum: (...) Arbitrator autem, potest procedere in omnibus feriis etiam introductis in honore Dei*.²⁰ Znakomity kanonista uznał więc, że w sprawach prowadzonych przez arbitra nie powinno się zmuszać uczestników postępowania do działania w dni świąteczne ustanowione dla spraw ludzkich. Arbitrator natomiast może pro-

¹⁶ Durantis, *op. cit.*, § 7, n. 78–80.

¹⁷ Bartolus, *In ius universum civile commentaria*, t. I, *Digestum Vetus*, Basileae 1562, *comm. ad D. 4, 8, 36: Sententia lata die feriata ob necessitatem. hominum cogente praetore valet [...]* Item [...] *si feriae sint inductae ad honorem Dei, non potest ex consensu partium renunciari [...]* et sic sententia arbitri lata illa die non valeret, secus in sententia arbitratorum. Nam cum sit quedam transactio, potest etiam ferri diebus feriatis.

¹⁸ Baldus, *In Digestum Vetus Commentaria*, Lugduni 1547, *comm. ad D. 4, 8, 2: Arbitrator [...]* non procederet diebus ferialis in honorem Dei, sed solum si ob hominum utilitatem: sed arbitrator potest procedere quolibet tempore, quia non procedit per modum iudicii, sed per modum transactionis, et transactio potest fieri etiam die dominico.

¹⁹ Bartolus, *op. cit.*, *comm. ad D. 4, 8, 36*.

²⁰ Panormitanus, *Interpretationes in primum Decretalium Librum*, Lugduni 1547, *comm. ad X, 1, 43, 6, § 4–5*.

wadzić postępowanie we wszystkie święta, nawet te poświęcone Bogu. Takie stanowisko Panormitanusa wynikało z tego, że arbiter powinien zachowywać wymogi formalno-prawne procedury zwyczajnej, natomiast arbitrator działa jako *amicabilis compositor*, który w przyjacielski sposób zaprowadza pokój między stronami, a dzień poświęcony Bogu wydaje się wręcz bardzo stosowny na takie działanie.

4

Zebranie się wszystkich arbitrów ustalonych w kompromisie pozwalało zarówno na ukonstytuowanie się sądu arbitrażowego, jak i na prowadzenie postępowania, a wreszcie wyrokowanie. Arbitrzy mieli być osobiście obecni, gdy stawiają się przed nimi strony w celu wysłuchania orzeczenia. Mogli oni wprawdzie powierzyć wykonanie określonych czynności w postępowaniu rozpoznawczym innym osobom²¹, jednak w żaden sposób nie dotyczyło to wyrokowania: *...non potest delegare arbitrium*²².

Oczywiste było, że pomiędzy zawarciem kompromisu a pozwaniem stron i wyrokowaniem mogły nastąpić wydarzenia powodujące nieobecność arbitra w miejscu wyznaczonym na orzekanie, jak jego śmierć, długotrwała rozłaka z krajem czy inna poważna przyczyna²³. Szczegółne miejsce autorzy średniowieczni poświęcali nieobecności arbitra z powodu obrazy wyrządzonej mu przez strony. Wskazywali oni, że nieobecność arbitra powinna być usprawiedliwiona, jeżeli został on znieważony przez strony pomiędzy dniem kompromisu a dniem orzekania. Oprócz oczywistych przypadków zniewagi słownej czy fizycznej jako obrazę wobec arbitra traktowano przejściowe zwrócenie się stron do sędziego zwyczajnego albo do innego arbitra: *A sententia dicenda excusatur arbiter, si sprete eius auctoritate ad iudicem, vel ad alium arbitrum litigatores ierint etiam si mox, id est postea sed longe postea redierint*²⁴. Jeżeli po próbie rozstrzygnięcia sporu przed sądem zwyczajnym, lub przed innym arbitrem, strony zapragnęły na nowo poddać się orzeczeniu pierwszego arbitra, mógł on zasadnie odmówić wyrokowania w sprawie. Uznawano, że przerwanie postępowania przed nim stanowiło wyraz braku zaufania do niego. Takie zachowanie stron mogło zatem szkodzić reputacji arbitra, a przez to było dla niego obrazą.

²¹ Hostiensis (*In primum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1581, *comm. ad X*, 1, 43, 13) zapewnił, że według prawa kanonicznego dozwolona jest delegacja arbitra, dodał tylko jeden warunek: powinna ona być przewidziana w kompromisie, gdzie pod sankcją nieważności należy imiennie wskazać osobę powoływaną, ponieważ nie można sporządzić kompromisu na osobę nieznaną.

²² Durantis, *op. cit.*, § 4, n. 6.

²³ *Lo Codi...*, s. 34; Odofredus, *op. cit.*, *comm. ad D.* 4, 8, 15.

²⁴ Placentinus, *op. cit.*, titulus LV.

5

Trudności powstawały, gdy zostało wyznaczonych dwóch lub więcej arbitrów. Rozstrzygnięcie powinno wtedy wynikać z jednomyślnego porozumienia arbitrów. *Digesta* wspominają, że wszyscy powołani arbitrzy powinni uczestniczyć w wydaniu orzeczenia²⁵. Jeżeli tekst kompromisu wskazywał na przykład imiennie trzy osoby, to spór powinien zostać rozstrzygnięty przez te właśnie osoby. Żaden sędzia arbitrażowy nie był w tej sytuacji uprawniony do orzekania samodzielnie. Autorzy średniowieczni usilnie zachęcali strony do powoływania arbitrów w liczbie nieparzystej²⁶.

Jeżeli jeden z arbitrów odmawiał orzekania, jego milczenie nie powinno było przeszkodzić dwóm innym arbitrom w wydaniu wyroku. Według uczonych prawników średniowiecza trzeba, aby trzeci arbiter był obecny oraz asystował w naradzie i orzekaniu nawet wtedy, gdy nie akceptuje i nie popiera rozstrzygnięcia dwóch pozostałych arbitrów²⁷. Arbiter może zatem nie wyrazić żadnej opinii, a nawet nie wypowiedzieć żadnego słowa. Jest obecny podczas narady i to wystarcza do uznania ważności wyroku wydanego przez pozostałych sędziów arbitrażowych. Jednak jeżeli jest obecny, zawsze może interweniować, bronić odmiennego rozwiązania, co podkreśla Azo: *...omnes debent esse praesentes et pronunciare [...] Si autem uno absente pronuntiant caeteri non valet sententia: quia potuit eius praesentia eos trahere in aequam sententiam*²⁸. Sławny autor *Summy do Kodeksu* wskazuje, że obecność trzeciego sędziego polubownego może prowadzić

²⁵ D. 4, 8, 17, 2 – Ulpianus, *Libro XIII. ad edictum: Item si plures sunt qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit sententiam dicere, sed aut omnes aut nullus.*

²⁶ Por. Placentinus, *op. cit.*, titulus LV; Azo, *op. cit.*, § 14.

²⁷ Początkiem tej dyskusji był tekst D. 4, 8, 17, 7 – Ulpianus *libro XIII. ad edictum: Celsus libro secundo digestorum scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, sed si praesens fuerit et tertius: alioquin absente eo licet duo consentiant, arbitrium non valere, quia in plures fuit compromissum et potuit praesentia eius trahere eos in eius sententiam.* Zob. dalej: Placentinus, *op. cit.*, C titulus LV: *Porro si in tres fuerit compromissum, si omnes sententiati fuerint, sententia valebit, [...] sane si duo pronunciaverint tertio absente etiam consentiente nihil agitur: potuerat enim forte duos praesentes absentis praesentia in aequam sententiam trahere;* Azo, *op. cit.*, § 14 i uzup. *in duos: Item si sunt tres, sententia duorum sufficit, tertio presente, etiam si dissentiat [...] si duo pronuntiant, tertio praesente et tacente, ita ut nec contradicat, nisi expressum esset in compromisso, ut duo sine tertio non procedant, tenet sententia;* Durantis, *op. cit.*, § 7, n. 4: *Et nota, quod ubi tres sunt arbitri valet duorum sententia praesente tertio lata, licet dissentiat. Eo vero absente lata non tenet;* Bartolus, *op. cit.*, *comm. ad D. 4, 8, 17, 7: Duo possunt iudicare contradicente tertio, vel tacente, secus eo absente;* Baldus, *op. cit.*, *comm. ad D. 4, 8, 17, 5: ...sed dico quod ille, qui non venit, non est exclusus, ex quo duo fuerunt discordes, quia si presens fuisset, et tacuisset, exclusus non esset: ergo non excluditur absens.*

²⁸ Azo, *op. cit.*, § 17.

do wydania sprawiedliwego wyroku. Przecież – jeżeli byłby on osobą o znacznym autorytecie, wynikającym wprost z jego cech osobowych lub z miejsca w hierarchii społecznej – sama jego obecność mogłaby skłaniać pozostałych sędziów arbitrażowych do umiarkowania. Odofredus wskazuje, że gdyby trzeci sędzia polubowny był obecny, mógłby nakłonić dwóch pozostałych do swojego zdania: *...sed si tertius absens est et duo irrequisito tertio laudarent non valet quia posset esse quod si tertius fuisset presens declinassent in eius sententiam. Unde plus valet unius absentia quam unius contradictio*.²⁹ A może to jednak pozostali sędziowie polubowni przekonali by tego nieobecnego? Tak czy inaczej nawet bierny udział jednego z sędziów arbitrażowych pozwala pozostałym wydać ważne orzeczenie.

Ostatecznie rozważania uczonych prawników średniowiecza o konieczności obecności wszystkich arbitrów podczas narady przed wydaniem wyroku prowadziły faktycznie do możliwości przegłosowania arbitra o zdaniu odmiennym od pozostałych. Wyraźnie znajdujemy to już w *Lo Codi*: *...si fuerint tres vel plures [...] et ipsi discordant [...] debet teneri quo maior pars iudicabit*³⁰. Azo wyraził to krótko: *...si sunt tres, sententia duorum sufficit*³¹. Odofredus podkreślał wprawdzie usilnie, że arbitrzy powinni obradować nad wyrokiem w komplecie, jednak wskazywał na konieczność orzekania zgodnie ze zdaniem większości: *...in tres fuit compromissum, in sententiando dissentiunt [...] tertius dissentit cuius sententiae stabitur: certe duorum si tertius presens est*³². To samo dotyczy oczywiście także większej liczby arbitrów: *...puta in tres vel in quinque vel similem numerum standum est iudicio maioris partis*³³. Durantis był zgodny z opiniami swoich poprzedników i popierał to samo rozwiązanie: *...nisi actum fuerit in compromisso, ut duo sine tertio procedant*³⁴. Uczony podkreślał jednak, że na zewnątrz arbitrzy powinni wystąpić zgodnie – jest to wyrok wydany przez pełne kolegium arbitrażowe: *...concorditer, [...] quo non valebit sententia quorum sine tertio*³⁵. Należy zauważyć, że w tym wymogu występowania arbitrów w pełnym składzie przy wydawaniu wyroku nie chodzi tylko o czysty formalizm, ale przede wszystkim o trafność wyroku. Durantis przekonywał, że nawet jeżeli dwaj arbitrzy są doktorami prawa, a trzeci prostym człowiekiem, to uczeni prawnicy nie mogą rozstrzygnąć bez współarbitra, bowiem czasami

²⁹ Odofredus, *op. cit., comm. ad D.* 4, 8, 17, 7.

³⁰ *Lo Codi*..., s. 35.

³¹ Azo, *op. cit.*, § 14.

³² Odofredus, *op. cit., comm. ad D.* 4, 8, 17, 7.

³³ *Ibidem, comm. ad D.* 4, 8, 17, 6.

³⁴ Durantis, *op. cit.*, § 7, n. 4.

³⁵ *Ibidem*, n. 57.

nieuczony okazuje się bardziej przenikliwy niż uczony: *...quia quandoque videt subtilius imperitus quam peritus*³⁶.

Przedmiot świadczenia zasądzanego przez arbitra musiał być dokładnie określony³⁷. Sytuacja komplikowała się, jeżeli strony kompromisu powołały kilku arbitrów. Uczni juryści próbowali wybrnąć z tej sytuacji, zdając się na głosowanie. Jeżeli można było uzyskać większość, to decydowała ona o treści wyroku. Prawnicy rzymscy starali się znaleźć dalsze reguły orzekania dla wypadku, w którym większość arbitrów uznała co do zasady roszczenia powoda, ale różnili się między sobą co do wysokości świadczenia, które powinno zostać zasądzone. W *Digestach* kompilatorzy justyniańscy zachowali fragment z pism Ulpiana, który relacjonował poglądy Juliana w tej kwestii. Otóż jeżeli jeden z trzech arbitrów określił wysokość należnego świadczenia na piętnaście, drugi na dziesięć, a trzeci na pięć, to zdaniem Juliana należy przyjąć do zasądzenia pięć, ponieważ wszyscy zgodzili się w istocie tylko na tę kwotę³⁸.

Uczni prawnicy średniowiecza uważali, że należy z wyprzedzeniem określić sposób rozpoznania sprawy i wyrokowania. Oto trzech arbitrów jest zobowiązanych do wydania wyroku. Wszyscy trzej zgodnie zamierzają zasądzić stronę na zapłatę kary pieniężnej na rzecz drugiej strony. Niezgoda powstaje jednak w momencie, gdy dochodzi do określenia rozmiaru zasądzanej kary. Propozycje każdego arbitra mogą w tym punkcie różnić się tak dalece, że każde rozwiązanie wydaje się możliwe.

Jedni autorzy wyobrażali sobie możliwość wyjścia z takiego impasu przez rozstrzygnięcie sprawy w sposób jednomyślny, inni natomiast składali się do przyjęcia rozwiązania większościowego. W tym pierwszym wypadku jeden arbiter oznaczałby karę na piętnaście, drugi na dziesięć, a trzeci na pięć. Przez fikcję wspólnej zgody na wydawany wyrok, uczni autorzy uważali, że wolą każdego z arbitrów jest zasądzenie na pięć. Wyrok powinien zatem zobowiązywać jedną stronę do zapłaty pięć drugiej stronie, ponieważ co do tej sumy arbitrzy są w pełni zgodni³⁹, a więc podobnie do poglądów Juliana.

³⁶ *Ibidem*, n. 58.

³⁷ D. 4, 8, 21, 3 – Ulpianus, *Libro XIII. ad edictum: Pomponius ait inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere, ut puta: „quantum ei debes redde”: „divisioni vestrae stari placet”: „pro ea parte, quam creditoribus tuis solvisti, accipe”*.

³⁸ D. 4, 8, 27, 3 – Ulpianus, *Libro XIII. ad edictum: Si plures arbitri fuerint et diversas sententias dixerint, licebit sententia eorum non stari: sed si maior pars consentiat, ea stabitur, alioquin poena committitur. inde quaeritur apud Iulianum, si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, qua sententia stetur: et Iulianus scribit quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes consenserunt*.

³⁹ Odofredus, *op. cit.*, *comm. ad D. 4, 8, 17, 7: Si omnes concordant de condemnando unus de X, alter de XV, alter de V, qui omnes in V condemnasse videntur*.

Inni autorzy przywiązywali większą wagę do rozstrzygnięcia większościowego i uważali, że jeżeli dwóch arbitrów proponowało zasądzenie na dwadzieścia, a trzeci na dziesięć, to kwota zasądzenia powinna wynosić dwadzieścia, ponieważ dwóch arbitrów zaaprobowało tę samą sumę⁴⁰.

Powstały zatem dwa sposoby rozumowania: ustalenie wspólnego rozmiaru zasądzenia, który odpowiada wszystkim arbitrom, albo pójście za zdaniem większości. Tak czy inaczej te reguły stosowane przez prawników średniowiecza pokazują ich dążenie do przecięcia dyskusji arbitrów mogącej prowadzić do bezużytecznego przedłużenia sporu.

6

Stronie formalnej wyroku uczeni prawnicy średniowiecza poświęcali szczególnie wiele uwagi. Zagadnienia związane z treścią wyroku arbitrażowego i jego układem formalnym w ujęciu procesualistów prawa powszechnego zasługują na osobne opracowanie. W tej sytuacji poniżej zostanie krótko przedstawiony typowy układ wyroku arbitrażowego, który był zalecany przez przedstawicieli doktryny.

Wyrok arbitrażowy rozpoczynał się od *invocatio Dei*, dalej następowało wskazanie imion sędziów polubownych, czemu towarzyszyło określenie, czy są oni arbitrami, czy arbitratorami, a zatem, czy mają orzekać według prawa, czy też według samych zasad słuszności. Z reguły strony nazywały ich *arbitri*, *arbitratores*, często z dalszymi dodatkami wskazującymi na szerokie uprawnienia. Taka formuła ułatwiała odwołanie do sądu zwyczajnego nazywane *reductio ad arbitrium boni viri*, gdy stronie niezadowolonej z wyroku arbitrażowego udało się udowodnić, że sędziowie polubowni orzekali według zasad słuszności⁴¹.

Po wskazaniu sędziów polubownych określano strony sporu i powoływano, w miarę możliwości precyzyjnie, dokument kompromisu, w którym strony poddały swój spór pod rozstrzygnięcie arbitrów. Dalej arbitrzy zapewniali, że po wysłuchaniu obydwu stron i dokładnym zbadaniu sprawy w ich obecności, orzekają

⁴⁰ Durantis, *Speculum*, fol. 107, par. 7, n. 2–3: *Sed pone compromissum est in tres, unus condemnat in decem, duo vero in XX et protestantur, quod non consentiunt in condemnatione facta ad decem, absolunt condemnatum ab illis decem: numquid praevallet sententia quorum? Dicunt quidam, quod non [...] alii contra [...] quod verius est. Sed quid si arbitri concordant in summa condemnationis, tamen duo ex eis dicunt, quod detur annus condemnato ad solvendum condemnationem: tertius dicit de duobus annis? Dic quod stabitur maiori parti; Bartolus, op. cit., comm. ad D. 4, 8, 27, 3: ...si unus condemnat in quinque: alii duo in decem? Old. dicebat praevalere duorum sententiam. Gl. tenet quod valet sententia eius, qui condemnavit in quinque. Opinio Old. est approbata.*

⁴¹ O *reductio ad arbitrium boni viri* zob. przyp. 7.

w określonym datą dniu o przedmiocie sporu. Piszac o dokonywanej właśnie przez siebie czynności wyrokowania, sędziowie polubowni używali wielu różnych czasowników, jak: *ordinamus*, *laudamus*, *arbitramus*, *diffinimus*, *dicimus*, *praecipimus*⁴². To mnożenie określeń miało nie pozostawiać wątpliwości co do stanowczego charakteru rozstrzygnięcia.

Po opisie istoty rozstrzygnięcia sędziowie polubowni przypominać mieli w tekście wyroku o karze umownej, której zapłatę strony przyrzekły na wypadek, gdyby któraś z nich nie wykonała wyroku arbitrażowego. Dalej rozstrzygali o kosztach, w szczególności o kosztach sporządzenia dokumentu notarialnego zawierającego tekst wyroku⁴³.

Problem uzasadnienia wyroku uczeni prawnicy średniowiecza pomijają milczeniem. Być może kierowali się swobodą działania przyznaną arbitrom⁴⁴. Wobec zaufania, które strony miały do arbitrów, nie było powodu zobowiązywania ich, aby podawali motywy rozstrzygnięcia⁴⁵.

7

Arbitrzy mieli obowiązek ogłoszenia swojego rozstrzygnięcia ustnie wobec stron lub ich przedstawicieli. Strony natomiast były zobowiązane do stawiennictwa w miejscu i czasie wyznaczonym przez sędziów polubownych celem ogłoszenia wyroku. W gruncie rzeczy, aż do momentu ogłoszenia wyroku arbitrzy mogli jeszcze dopuszczać wystąpienia stron i dowody na wniosek lub z własnej inicjatywy. W warunkach niedoskonałej komunikacji w omawianej epoce obowiązek obecności stron służył też naoczemu ukazaniu im, że postępowanie arbitrażowe zakończyło się. Obowiązek obecności stron był również środkiem na zapewnienie należytego ogłoszenia wyroku. W ten sposób także strony nieznające pisma mogły zapoznać się z treścią wyroku arbitrażowego. O ile orzekał arbiter jedyny, nie pojawiał się żaden problem, ponieważ tylko on był zdolny do ogłoszenia wyroku. Jeżeli sędziów polubownych było więcej, wyrok mógł być ogłoszony przez dowolnego

⁴² Durantis, *op. cit.*, § 6, *Forma arbitrii*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Baldus, *op. cit.*, *comm. ad D.* 4, 8, 19 pr.: *arbiter cogitur iudicare secundum videre suus, non secundum videre alterius*.

⁴⁵ Właśnie zaufaniem stron do arbitrów tłumaczą występowanie ówczesnej w praktyce prawnej wyroków arbitrażowych bez uzasadnienia zarówno: Y. Jeanclos, *L'arbitrage en Bourgogne et en Champagne du XII^e au XV^e siècle. Étude de l'influence du droit savant, de la coutume et de la pratique*, Dijon 1977, s. 245, jak i J.-F. Poudret, *Deux aspects de l'arbitrage dans les pays romands au Moyen Âge: l'arbitrabilité et le juge-arbitre*, „Revue de l'arbitrage” nr 1, 1999, s. 6.

z nich, jednak – jak podkreślił Accursius – w obecności pozostałych: *Puto etiam, quod si unus ferat sententiam praesentibus aliis, satis sit*⁴⁶.

Wyrok mógł być ogłoszony ustnie tylko jeden raz. Dla prawdy i trwałości oraz nadania wyrokom arbitrażowym większej powagi spisywano je przed notariuszem. Uczeni prawnicy podkreślali, że wyrok arbitrażowy powinien być sporządzony na piśmie. Odofredus widział w tym analogię do obowiązków sędziego zwyczajnego: *Item sicut iudex debet sententiam ferre in scriptis: ita arbiter [...] et sicut habent similitudinem arbitria et iudicia*⁴⁷. Natomiast Cynus wywodził obowiązek spisania wyroku z formuły umieszczanej zazwyczaj w tekście kompromisu, która mówiła o podpisaniu wyroku: *Nota primo, quod sententia arbitri debet fieri in scriptis, quod colligitur hic ex eo, quod dicitur: subscripserunt. Ergo patet quod scriptura intervenit*⁴⁸. Widać przywiązanie do formy pisemnej było w czasach tego prawnika znaczne, ponieważ dla uzasadnienia pisemności powołał się na fragment formuły aktu notarialnego, a zatem nie wyobrażał sobie, żeby można było nie zachować formy pisemnej dla kompromisu lub wyroku arbitrażowego.

W nieobecności jednej ze stron arbitrzy nie mogli ogłosić wyroku, chyba że już w kompromisie ustalono możliwość absencji którejś ze stron przy ogłoszaniu rozstrzygnięcia⁴⁹. Arbitrzy mogli nałożyć karę pieniężną na stronę, która nie stawiała się na ogłoszenie wyroku – jako na utrudniającą postępowanie – jeżeli tak postanowiono w kompromisie⁵⁰. Jednak wyrok można było ogłosić dopiero po nowym zapowiedzeniu. Jeżeli mimo braku stosownego upoważnienia w kompromisie ogłosili oni rozstrzygnięcie w dniu, w którym jedna ze stron była nieobecna, wyrok był z zasady nieważny, chyba że został zaakceptowany bez zbędnej zwłoki przez stronę nieobecną podczas ogłoszenia.

Strony procesu powinny zresztą być w stanie zrozumieć sentencję wyroku. Z tego powodu, gdyby jedna ze stron znajdowała się w stanie demencji, była ona uznawana za nieobecną, jeżeli nie asystował jej kurator. Podobnie było w sytuacji, gdy strona postępowania zmarła, a kompromis wprawdzie dopuszczał dziedziców do dalszego prowadzenia postępowania na mocy formalnej klauzuli, jednak przy-

⁴⁶ Accursius, *Glossa Magna ad Digestum Vetus*, Lugduni 1558, *glossa ad D. 4, 8, 18*. Głosowany fragment *Digestów* Justyniana (D. 4, 8, 18. – Pomponius, *Libro XVII epist. et var. lect.*) brzmi następująco: *sicuti tribus iudicibus datis quod duo ex consensu absente tertio iudicaverunt, nihil valet, quia id tum demum, quod maior pars omnium iudicavit, ratum est, cum et omnes iudicasse palam est*.

⁴⁷ Odofredus, *Lectura in Codicem*, Lugduni 1552, *comm. ad C. 2, 55*.

⁴⁸ Cynus, *In Codicem commentaria*, Francofurti 1578, lib. II, rubrica LVI: *comm. cum antea*, § 1.

⁴⁹ Placentinus, *op. cit.*, *titulus LV*: *Non enim arbiter nisi utroque praesente iudicare potest, nisi specialiter expressum sit, ut vel utroque, vel uno absente, sententia promatur*.

⁵⁰ Durantis, *op. cit.*, § 4, n. 4: *Item arbiter non potest contumacem punire nec testes cogere, nisi in compromisso actum sit*.

były na ogłoszenie wyroku dziedzic zmarłego był małoletni – wyrok nie mógł być wówczas skutecznie ogłoszony, jeżeli opiekun małoletniego był nieobecny⁵¹. Wyjątkiem była sytuacja, gdy wyrok został wydany w całości na korzyść małoletniego, wtedy obecność opiekuna nie była potrzebna dla ważności orzeczenia⁵². Ogólnie można więc sformułować regułę, że jeżeli jedna ze stron nie miała w chwili ogłoszenia wyroku zdolności arbitrażowej, nie uważano jej za obecną, chyba że występowała z osobą, której obecność dopełniała jej podmiotowość prawną, albo że wyrok był dla niej w całości korzystny.

8

Jak widzimy z tego krótkiego przeglądu, zagadnienia rozpatrywane przez średniowiecznych procesualistów w związku z wyrokowaniem były liczne i prowadzić mogły do formalizacji postępowań polubownych. Taki zresztą był cel działań doktryny. Przez zwiększenie ingerencji prawa, zwłaszcza na etapie zawierania umowy o sąd polubowny, jak i potem wyrokowania, strony, a także ich pełnomocnicy, uzyskiwały większą pewność co do stosowanej procedury, a przynajmniej jej podstawowych zasad, i to pomimo faktu, że postępowanie arbitrażowe było przecież pozasądowe. Arbitraż przez swoje sformalizowanie miał zatem stawać się bardziej przewidywalnym co do ostatecznego wyniku pojedynczej, konkretnej sprawy.

Dodatkowo warto zauważyć, że prawnicy średniowiecza pracowali nad jak najszerszym umożliwieniem stronom odwoływania się od wyroków arbitrażowych. Wobec wspomnianego, wyraźnego rzymskiego zakazu apelacji w sprawach arbitrażowych⁵³, uznali jednak możliwość odwoływania się od wyroków opartych na słuszności, wydawanych przez arbitratorów, wprowadzając nową instytucję procesową zwaną *reductio ad arbitrium boni viri*⁵⁴, która w toku dalszej, złożonej ewolucji historycznej stanie się prototypem szczególnego środka prawnego, którym jest obecnie w Polsce skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1205–1211 kpc), znana także w innych systemach prawnych (np. niemieckim, austriackim, hiszpańskim). Współczesne ustawodawstwo, orzecznictwo i doktryna uwydatniają różnice dzielące skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego i analogiczne instytucje zagraniczne od apelacji. Zasluga ukształtowania podstaw tego odróżnienia przypada właśnie prawnikom średniowiecza.

⁵¹ *Ibidem*, § 4, n 1.

⁵² *Ibidem*, § 7, n. 84.

⁵³ Zob., przyp. 5.

⁵⁴ Zob., przyp. 7.